

# CONSTRUYENDO UN SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

El Convenio de La Haya de 1980 sobre los  
Aspectos Civiles de la Sustracción  
Internacional de Menores

**Ignacio Goicoechea**  
**Representante para América Latina**  
**Conferencia de La Haya de Derecho Internacional**  
**Privado**  
**Washington DC, 11 de julio de 2014**

## CASOS MAS FRECUENTES

- Alguno de los padres traslada al extranjero al niño sin autorización de viaje (en los casos que ésta resultara necesaria)
- El niño sale del país legalmente pero en lugar de regresar a su residencia habitual se lo retiene en el extranjero violando los derechos de custodia de una persona o institución

## EL TRASLADO Y LA RETENCIÓN ILÍCITA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

**De manera expresa:**

### **Artículo 11 de la Convención sobre los derechos del Niño:**

***"1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero.***

***2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes."***

## EL TRASLADO Y LA RETENCIÓN ILÍCITA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

### Vinculada con los arts.:

***Art. 3 Interés Superior del Niño (ISN). Debe ser interpretado por las autoridades competentes en relación con los demás artículos de la CDN.***

***Art. 8.1, 8.2 Rapidez para restablecer su identidad (incluyendo lazos familiares)***

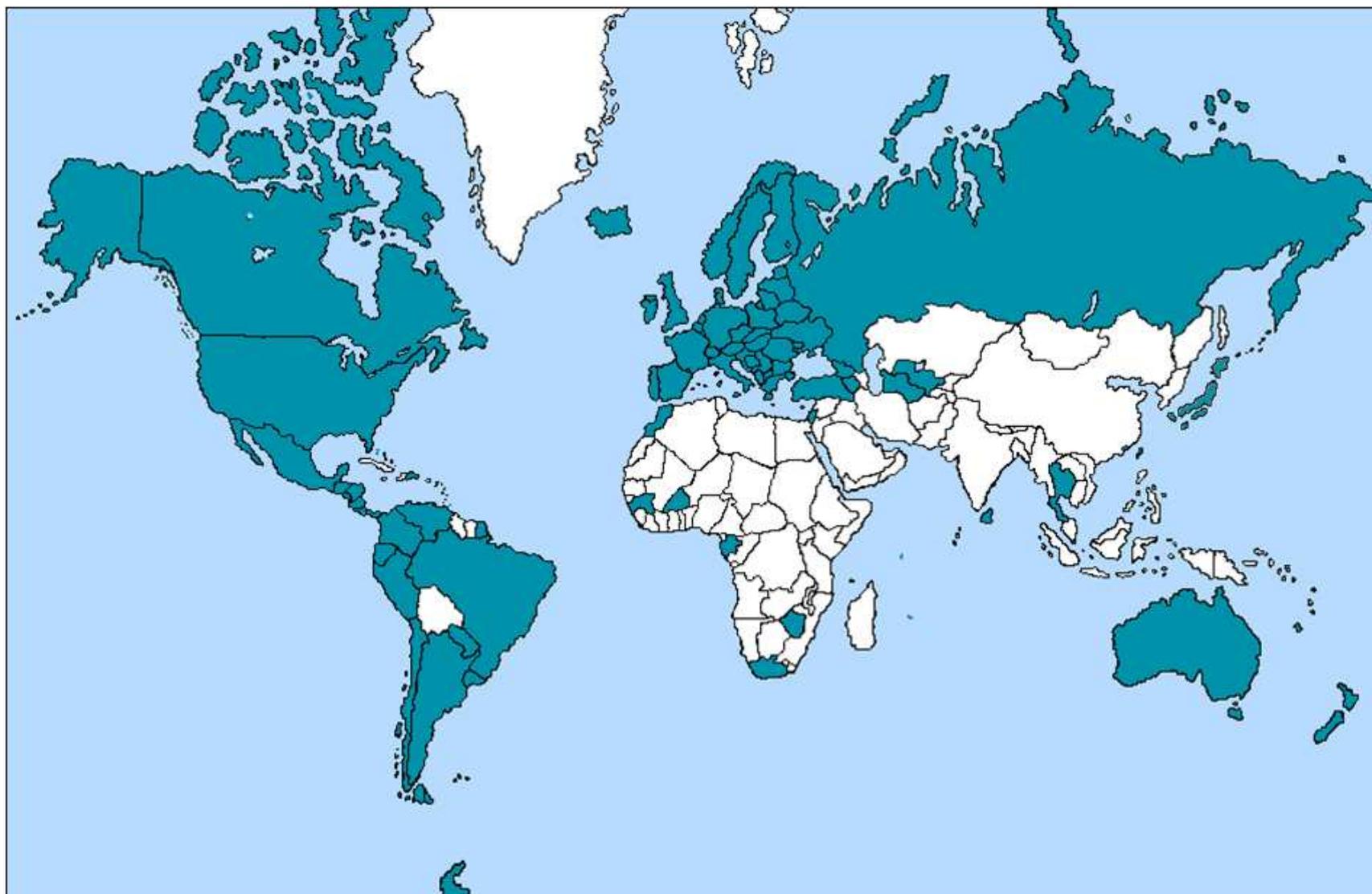
***Art. 9.1, 9.2, 9.3 no separar a los niños de sus padres –acceso al la justicia, debido proceso (juez competente), contacto regular con ambos padres-;***

***Art. 18 responsabilidad conjunta de los padres para criar a los hijos. El Estado debe asistir a los padres para que puedan cumplir con sus responsabilidades (vinculado con art. 7 derecho del niño a ser cuidado por sus padres).***

## LA RELACIÓN ENTRE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE SUSTRACCION DE NIÑOS

- Existe una complementariedad absoluta entre la Convención de los Derechos del Niño y los Convenios de restitución de niños (La Haya de 1980 y OEA de 1989). Así lo han interpretado distintas Cortes Supremas y Tribunales de Derechos Humanos
- El Manual de aplicación de la CDN hace especial referencia al Convenio de La Haya de 1980 y el Comité de los Derechos del Niño recomienda a los Estados su incorporación y debida aplicación.
- El Convenio de La Haya fue diseñado para proteger los intereses de los niños sustraídos ilícitamente, los cuales se privilegian por sobre los intereses que pueden tener los adultos en disputa (*infantocéntrico*).

## CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 (92 ESTADOS PARTE)



## CONVENIO DE LA HAYA DE 1980

### Finalidad:

- (i) Garantizar en forma inmediata la restitución de los niños trasladados o retenidos en forma ilícita;
- (ii) Velar por el respeto de los derechos de custodia y de visita

## PRESUPUESTOS DEL CONVENIO

- Competencia internacional de las autoridades del país de residencia habitual para decidir sobre la guarda y custodia del niño
- Principio de restitución inmediata de los niños sustraídos ilícitamente para proteger su mejor interés

## TRASLADO O RETENCIÓN ILÍCITA (ART. 3)

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: Cuando se hayan producido con **infracción de un derecho de custodia** atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, **con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual** inmediatamente antes de su traslado o retención; y

...

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una **atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente** según el derecho de dicho Estado.

## RESIDENCIA HABITUAL

- Centro de vida del niño al momento del traslado o la retención ilícita
- Residencia habitual no se determina por el domicilio, ni el estatus migratorio, ni la nacionalidad del niño
- Es una cuestión de hecho que se determina caso a caso

## DERECHO DE CUSTODIA

**Definición** (art. 5 a): “El derecho de custodia comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; ...”

**Ejercicio efectivo** (art. 3 b): “...cuándo este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.”

*Caso Abbot vs. Abbot Corte Suprema de los EE.UU. (17 de mayo de 2010*

*Cita Incadat: HC/E/USf 1029)*

## FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO

- Denuncia Autoridad Central
- Localización - Solución amigable
- Proceso Judicial (residencia habitual, derecho de custodia transgredido, excepciones)
- Ejecución de la restitución

## CLAVES DEL FUNCIONAMIENTO

1. **URGENCIA EN EL TRÁMITE** – Factor tiempo (arts. 2 y 11).
2. Decidir sobre la Restitución y no sobre la Custodia (arts. 16 y 19).
3. Interpretación restrictiva de las excepciones (arts. 13 y 20) y contextualizada del interés superior del niño.
4. Convenio de Cooperación Administrativa y Judicial.

# 1. URGENCIA EN EL TRÁMITE - FACTOR TIEMPO

## Presupuestos del Convenio

- Art. 2 recurrir a los procedimientos de urgencia
- Art. 12 principio de restitución inmediata de los niños sustraídos ilícitamente, cuando el procedimiento de restitución ha sido iniciado dentro del período de un año desde que se produjo el traslado o la retención
- Art. 18 las autoridades requeridas tienen la facultad de ordenar el regreso del niño en cualquier momento del procedimiento

## Justificación/implicancias

- En principio, **cada día que transcurre el niño en situación de sustracción agrava el daño** que esta le genera
- El Convenio de La Haya de 1980 es considerado un Convenio de Derechos Humanos, la falta de urgencia en el trámite de los casos ha sido considerada como una **violación de derechos humanos** (eg. Iosub Caras v. Rumania HC/E/ 867 - CEDH)
- Si no existen procedimientos de urgencia que permiten el correcto funcionamiento del Convenio, se deberían generar para cumplir con la obligación internacional asumida (Art. 4 CDN – Ley Modelo Interamericana sobre normas procesales)

## 2. RESTITUCIÓN vs. CUSTODIA

- **Decidir la restitución no significa decidir la custodia** (Art. 11, 16 y 19).
  - Trámite sumarísimo
  - Prohibición de decidir sobre la custodia
  - Lo decidido sobre la restitución no afecta la posterior decisión de la custodia
- **El Juez que entiende en la restitución no está llamado a decidir:**
  - *En cual de los dos países el niño está mejor.*
  - *Con cual de los dos padres el niño está mejor.*

En la admisibilidad de las pruebas se debe tener especialmente en cuenta el objeto del proceso y la urgencia requerida

## 3. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS EXCEPCIONES

- Art. 13 (1)
  - a) consentimiento o aceptación
  - b) situación de grave riesgo físico o psíquico o de cualquier otra manera situación intolerable
- Art. 13 (2)
  - Oposición del niño a la restitución, cuando el mismo ha alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones
- Art. 20
  - Podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y e las libertades fundamentales

### 3. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS EXCEPCIONES (cont.)

#### **Artículo 13 b) – Grave riesgo – peligro psíquico - Separación del niño y la madre**

*“...es menester insistir en la doctrina de VE en cuanto a que la facultad de denegar el retomo en base a la cláusula de grave riesgo, requiere que el niño presente una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres..*

*...Como lo dije en el precedente publicado en Fallos: 334:1445, admitir una desactivación automática del mecanismo restitutorio por la mera oposición de la madre a retornar al país requirente, equivaldría a dejar todo el sistema diseñado por la comunidad de naciones, a merced de la voluntad unilateral de la parte demandada;”*

Fallo de la Corte Suprema de la República Argentina del 22/8/12: “G., P. C. el H., S. M. s/ reintegro de hijo”. Extracto Dictamen Sra. Procuradora Fiscal (pg.16)

### 3. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS EXCEPCIONES (cont.)

#### Artículo 13, 4to párrafo - Oposición del niño a la restitución

- “...vi.- en el marco convencional, la ponderación de la opinión del niño no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores.*
- vii.- en razón de su singular finalidad, el CH 1980 no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado. Por el contrario, la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) sólo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área puntual, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar,...”*

Fallo de la Corte Suprema de la República Argentina del 22/8/12: “G., P. C. el H., S. M. s/ reintegro de hijo”. Extracto Dictamen Sra. Procuradora Fiscal (pg.9)

### 3. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL CONTEXTO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980

- El **interés superior del niño** en el contexto del Convenio consiste en:
  - **no ser trasladado o retenido ilícitamente (protegerlo de los efectos de la sustracción)**
  - **que se dilucide ante el Juez del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia;**
  - **mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias y**
  - **obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o de visita internacional**
- Las **excepciones** que en forma limitada prevé el Convenio son **manifestaciones concretas del principio del interés superior del niño**

(“El interés superior del niño en el Convenio de La Haya de 1980. Orientaciones para su interpretación”, Ricardo Pérez Manrique –Ministro Corte Suprema del Uruguay-, Revista Derecho de Familia, Ed. Abeledo Perrot, 2012, Bs. As. Argentina)

## 4. COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

### Desafíos:

- Falta de confianza en el sistema de protección extranjero
- Falta de coordinación con la Autoridad Central y/o Autoridades del país de residencia habitual del niño (información, medidas de protección y ejecución de las decisiones)

### Recomendaciones:

**Promover la Cooperación Administrativa y Judicial.**

**Aprovechar los canales de comunicación** -Redes de Jueces y de Autoridades Centrales- (especialmente a la hora de: a) determinar la ilicitud del traslado o la retención, b) valorar las excepciones planteadas, y c) ejecutar la restitución o las visitas

# DERECHO DE VISITA/CONTACTO

## art. 21 Convenio de La Haya

- Mismos canales para presentar la solicitud
- Autoridades Centrales mismas obligaciones de cooperación que para restitución (art. 7)
- Escasa reglamentación en el Convenio y problemas en la efectividad de las decisiones sobre visitas, muestran un punto débil dentro del Convenio
- Complemento del Convenio de La Haya de 1996 (art. 35)

## HERRAMIENTAS SOPORTE DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

- a. Página web: [www.hcch.net](http://www.hcch.net) (*estado de vigencia de los Convenios - Datos de Autoridades Centrales - Bibliografía - Información general*).
- b. Reporte Pérez Vera.
- c. INCADAT: [www.incadat.com](http://www.incadat.com) (*base de datos jurisprudencial internacional*).
- d. Conclusiones y Recomendaciones de las Comisiones Especiales (6).
- e. Guías de Buenas Prácticas (*Autoridades Centrales, Implementación, Medidas Preventivas, Contacto/Visitas, Mediación*).
- f. Boletín de los Jueces



**muchas gracias !**

**Ignacio Goicoechea**  
**Representante para América Latina**  
**Conferencia de La Haya de Derecho Internacional**  
**Privado**

**E-mail: [ig@hcch.nl](mailto:ig@hcch.nl)**  
**<http://www.hcch.net>**